

POR
LAS OBRAS PIAS;
QVE PARA GLORIA DE DIOS, seruicio del Culto Diuino, y remedio de los pobres dotò, y fundò la buena memoria de
DIEGO DE MOLINA, VEZINO DE OSSVNA,
EN EL PLEYTO,
CONTRA DONA MARIA DE LA PAZ, VIVDA del susodicho,
SOBRE
La demanda de miedo, que pretende intervino en dos escrituras que ella otorgô.

LA VNA, En fauor del dicho Diego de Molina.

Y LA OTRA, De las Obras Pias para su dotacion, que està visto en la Real Chancilleria de Granada,

Por los señores Don Marcelino Farias, Don Iuan de Villalva, y Don Sancho de Villegas.



L Caso deste pleyto se comprehende en tres escrituras otorgadas por doña Maria de la Paz. La primera, de donacion entre viuos del quinto de sus bienes, por su muerte, en fauor de Diego de Molina, por causa, y contemplacion del matrimonio, que entre los dos tratauan de celebrar, respeto de ser Diego de Molina moço, y persona de calidad, escriuano de la Audiencia, y rentas del Estado de Ossuna, y ella viuda, vieja, y fea, y otras disparidades, que por no faltar a la modestia deuida se omiten, mediante cuya donacion tuvo efecto el matrimonio. Num. 1. *Refierese en suma el hecho.*

La segunda, al tiempo de la muerte de Diego de Molina, aprouando su testamento, y trato conferido entre ellos, de reduzir el quinto prometido a dos mil ducados (aunque auia de importar mas cantidad) que quedaron aplicados a las obras pias, fundadas por Diego de Molina, y acetando el legado, de que todos los bienes que ella declarasse ser suyos, conforme a la clausula del testamento, se le diessen libremente, y no entrassen en el inventario, y particion: con lo qual se obligò doña Maria de la Paz a la paga de los dos mil ducados, en fauor de las obras pias, que con ellos auia dexado dotadas el dicho Diego de Molina. Num. 2. *La segunda escritura, sobre que se litiga.*

La tercera, y vltima, de transaccion, entre los Albaceas vniuersales de Diego de Molina, y Doña Maria de la Paz, para aprouar, y fenecer la particion, en la qual refiere la dicha doña Maria de la Paz, tomar para si los bienes por los aprecios, y dar mas 150. ducados por la remission de la querella, contra ella dada de los ocultados, obligandose a pagar la cãtidad que importô lo vno, y lo otro, demas de los dichos 2 ɥ. ducados a que estaua obligada por la dicha segunda escritura que tenia otorgada ante Antonio Ponze, escriuano, repitiendolo assi expressamente en dos clausulas de la dicha transaccion. Num. 3. *La tercera de trãsaccion.*

Con-

Num.4. *Propone la parte su demanda cõtra la primera.* Contra estas escrituras propone su demanda D. Maria de la Paz; contra la primera pretende, fue con miedo de perder su reputacion; porque entrando a todas horas Diego de Molina en su casa, dixo le auia de otorgar la dicha donacion, para que se casasse cõ ella, y que por esta causa, viendo doña Maria de la Paz que peligraua el tomar el dicho estado, y se arriesgaua su reputacion: dize vino en otorgar la donacion contra su voluntad.

Num. 5. *Contra la segunda.* Contra la segunda opone, que fue con miedo reuerencial de Diego de Molina; porque auia mejorado de la enfermedad, y los Medicos dezian auia de sanar della, conque duraua la causa del miedo, y riesgos en que quedaua, si no otorgaua la dicha escritura.

Num. 6. *Cõtra la tercera.* Y contra la tercera; que las clausulas que refieren la obligacion de los dos mil ducados, son palabras enunciatiuas, que no inducen disposicion, ni ratificacion de las escrituras precedentes, para que se diga purgado el asserto miedo.

Num. 7. *Partes a que se reduce este discurso.* Con el presupuesto referido, se reduzirà este papel a tres partes. En la primera se tratarà de la prime ra escritura, y asi succesiuamente de las demas. En la segunda, y tercera parte, conque en hecho, y derecho se halle fundada la justicia de las dichas obras pias, y desvanecida la impeticion de doña Maria de la Paz, de tal manera, que el discurso de la primera parte por si solo nos assegure el buen sucesso de este negocio, y aũque faltara, se acreditaua con los medios que se ponderaràn en la segunda. Y quando todavia (caso no concedido) resultasse alguna dificultad, quedaua vencida con los fundamentos aplicados en la tercera.

*** PRIMA PARS. ***

Num. 8. *Refierese la demanda.* TOdo el fuste de la demanda, y pretension de q̃ se rescinda la primera donacion del quinto, se reduce a dezir doña Maria de la Paz, que Diego de Molina, en fee de que se auia de casar con ella, entraua,

traua ; y salia à todas horas en su casa con publicidad, y escandalo; y que despues intentô le hiziera la donacion, y que de otra manera, se auia de retirar de lo tratado. Con lo qual ella con el temor de su infamia, y descredito, por ouiarlo, y que tuviera efecto el matrimonio, que no haziendo la donacion peligraua, vino en otorgarla cõtra toda su volũtad.

Aunque la relacion desta demanda fuera cierta, y estuviera prouada (que lo negamos) no atribuye derecho para proponer la accion de miedo, porque doña Maria de la Paz por culpa, y excesso incurriô en êl, *l. nec timorem 7.* ibi: *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius dicit, ff. eod.* Ni por el peligro en que se hallaua, de que no tuviesse efecto el estado que pretendia, *l. si mulier 21. ff. eod.* donde para el caso son singulares palabras las de Paulo, y las que contienen la razon de dezir, ibi: *Cum de suo statu periclitabatur, &c.* Y las segundas, ibi: *Quia hunc sibi metum ipsa infert.* Num. 9. *No compete accion por ella, y porquè.*

Y como dixo el señor Gregorio Lopez *in l. 17. gloss. 4. ad med. tit. 26. part. 2.* ipsa se posuit in hac necessitate, & in *l. 22. glos. 3. tit. 11. part. 3. ex l. 3. § subuenitur, ff. ad Sylan.* Nam pasus metum sua culpa, non dicitur habere iustum metum, vti plura iura allegans, affirmat Paris. *de resign. tom. 2. lib. 13 quæst. 1. num. 125.* & in vtroque iure doctissimus admodum, ac omnium bonarum litterarum eruditissimus, & non satis laudatus Præceptor meus, & amicitiæ vinculo valde mihi coniunctus, Dom. D. Anton. Cabrer. Auend. Curiæ Granatensis dignissimus Prætor, ac Senator integerrimus in suo pervtil. *tractat. de metu, lib. 1. quæst. 14. num. 11.* Hermos. *in l. 56. glos. 1. num. 107. cum seqq. tit. 5. part. 5.* vbi ponit pro & contra: ac tandem ad nostrum propositũ concludit *n. 112.* vers. *Seu si metus.* Num. 10. *De eodem.*

Y assi no siendo el asserto miedo â fin del matrimonio: sino calidad, ô condicion puesta, para que tuviesse efecto entonces, antes se presume auer sido la donacion sin genero de miedo, por cumplir con la calidad antepuesta para celebrar el matrimonio, eligiendo esse medio para ello, quod enim non censetur factum metu, sed potius ad tollendũ Num. 11. *Fue la donacion causa matrimonij.*

metum, quem ex suo peccato, & malefacto conceperat, vti ex *dict. l. si mulier*, Abb. Couarr. Ripp. Dec. & Felin. inquit Monter. *dec. s. 45. n. 7.*

Num. 12. *Como ha de ser el miedo para q̃ compela.*

La razon de la razon es, como doctamente advirtiô Lugo *tom. 2. de cõtract. disp. 22. sect. 7. num. 155. cum seqq.* porque non oritur actio, nisi ex metu contra iustitiam illato. Y en el *num. 156.* versic. *Probatur autem*, aduce la dicha *l. si mulier*, y la *l. 3. §. sed vim, ff. eod.* põderando otros fundamẽtos, razones, y autoridades, vt videre licèt, nã iustè illatus non operatur, D. Cabrer. sup. *dict. lib. 1. c. 13. n. 48.*

Num. 13. *No lo pudo aver en nuestro caso, y porquè.*

Otra potissima razon convence â doña Maria de la Paz; quia sponte elegit medium illud, nempè donare, & sic liberè in electione medij præstitit cõsensum, vt docet Nauarr. *cap. 1. de ijs quæ vi*, explicat Cuiac. *in dict. l. nec timorem, §. proinde, el 2. ff. eod.* y discurriendo doctamente Thom. Sanchez *de matrim. lib. 4. disput. 8. num. 8. & 9.* en la proposiciõ la resuelve distinguiẽdo, aut metus iniustè fiut illatus, aut iuridicè: hoc est absque iniuria. Primo in casu mulieri sucurritur: secũdo verò minimê

Num. 14. *Replica en contrario, y se respõde.*

Sin que obste la *l. 7. tit. 33. part. 7.* ibi: *De recebir deshonra, porque fincaria infamado*, & sic quod intelligẽtia *dict. l. nec timorem*, fit de infamia leui, & parui momenti. Porque explicando el Padre Thomas Sanchez doctamente esta dificultad, *lib. 4. de matrim. disp. 5. num. 11. cum seqq.* haze distincion entre la infamia iuris, y la facti (que es la de nuestro caso.) En la primera, afirma ser justo, y graue el miedo, eficax para la recision del contrato. En la segunda, ser leue, inutil, y no suficiente, sino es en caso, que sea perdiendo sus bienes, ò mayor parte de ellos. Pero quando a la infamia de hecho de facile ocurri potest, como (aunque fuera cierta, que no es la demanda) sucediô en este caso, considerando la moderacion de la donaciõ, respeto de la desigualdad que para el matrimonio auia en los contrayentes, pues fue del quinto de los bienes, para en fin de los dias de doña Maria de la Paz, y no teniendo sucessión, ni edad para poderla esperar; assegurando por medio de la donacion el efecto del matrimonio, con mayor credito, y reputacion suya, ex eo

Prouerb.*cap.22. Melius est nomen bonum, quàm diuitiæ multæ*: vti ad propositum adducit Sanchez vbi supr. *n.* 13. *cumseqq.* vbi eruditè alios allegando, loquitur. Y asi no es releuante el asserto miedo.

Y en este negocio corre indubitablemente, porque doña Maria cometiò culpa, y diò la ocasion, ac etiam ipsa se potuit in hac necessitate, vt supr. *num.* 9. & 10. latissimè probatur. Demas, que la inteligencia notada arriba en la replica de la *l. nec timorem*, scilicêt, quod procedat, quando infamia est parui momenti, no es legitima, porque esso no podia causar, sino miedo leue, por el qual no compete el edicto, ex reg. *l. vani timoris, ff. de reg. iur. l. metum, ff. eod. cum vulgar.* Num. 15. *Dase la razon, explicando la l. nec timorem.*

Mediante lo qual, es de ver, qual de estos dos estremos assiste a nuestro caso. El primero no tiene lugar, porque ni se alega, ni puede prouar, que Diego de Molina infundiesse graue miedo, ni diesse causa para ello, con que paramos. En el segundo, que no pudo ser injusto, ni culpable, antes coforme a derecho, porque tambien puede prometer, y donar la esposa al esposo tempore matrimonij, aunque no se practica tan frequentemente, como versa vice, *l. si à sponso, C. de donat. ante nupt. l.* 3. *tit.* 11. *p* 4. en q̃ milita igual obseruancia, *d. l. si à sponso*, ibi: *Quæ similiter obseruari oportet, & si ex parte sponsæ in sponsum donatio facta sit.* Plura adducunt Sanchez supr. *lib.* 6. *disp.* 7. *n.* 3. & *disp.* 19. *num.* 7. & *seqq.* Gom. Bay. in prax. *lib.* 2. *q.* 152. *pertot.* vbi alios citant: y el caso que alli refiere Bayo, es semejante al nuestro, y mayor la donacion, porque vna viuda, por ser ella vieja, fea, y de menos partes, y el desposado moço, Letrado, cõ otras partes ventajosas, lo dotò en 2 U. ducados, y le mãdò el quinto de sus bienes, y los gananciales. Y cõcluye Bai. q̃ esta donacion fuit ob causã matrimonij, y por titulo oneroso, y remuneratorio, respeto de la desigualdad q̃ ella tenia; y en nuestro caso no ay mas diferencia del referido, q̃ alli era Letrado, y aqui escriuano, y calificado, por ser de la Audiencia, y rentas del Estado de Ossuna: de manera, q̃ en quanto a la firmeza, y justicia de la donaciõ, no puede auer controuersia. En lo que la mueuẽ los Num. 16. *Causas justas de la donacion, q̃ excluyen el miedo.*

DD.referidos, y los demas que ellos citã, es, explicando en quãto puede valer, teniendo la donante defcẽdientes, ò afcendiẽtes: y fi tendria lugar excediendo del tercio, ô quinto; pero no auiẽdolos, como en nueftro cafo, corre fin dificultad.

Num. 17. onfirmafe lo re rido.

Y fupuefto fue acto licito, y practicado, y las caufas que interuinieron para ello juftas, ex Peñ. *dec.* 491. *n.* 17 faltale al afferto miedo el requifito preciffo, q̃ deue cõtener, para que competa el edicto, *quod metus cauf. ex l. continet, §. fed vim, ff. eod.* ibi: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quo aduerfus bonos mores fiat.* De tal manera, que es neceffario, quôd metus incutiatur per iniuriam, aliâs enim nullum poteft operari effectum, vt tradit Sot. *de iuft. & iur. lib. 7. difp. 2. art.* 1. verf. *Diftinguitur*: & Merlin. *controu. c.* 39. *n.* 19. *tom.* 1. & nouiffimè Feloag. *in cap.* 1. *ratioc.* 7. *numer.* 44. vbi plures refert.

Num. 18. De eodem, con razon euidente

Y con la caufa jufta afsifte, auer refultado de culpa, y delito de Doña Maria de la Paz, vt fupra proximè dictum eft. Pues de otra manera no tuviera efecto el matrimonio, y fi fe celebrara mediante la donacion, pero de calidad que pudieffe faltar, fuera dolo, y engaño cometido por parte de Doña Maria, en daño, y perjuyzio de Digo de Molina, que no feria permitido, *ex lege auxilium, ff. de minorib. l.* 3. *C. fi minor. fe maior. dixer.* Por que no folo pudo Diego de Molina, fino deuiò proponer fe le hizieffe la dicha donacion por las caufas referidas: y con effa contemplacion refoluiò cafarfe, y tuvo efecto el matrimonio, y pudo negarfe a ello, menos que haziendole la dicha donacion: vti optimê aduertit Cardinal. Lugo, vbi fupra, *dict. tom.* 2. *de contract. difputat.* 22. *fect.* 7. *numer.* 153. verfic. *Confequentèr*, ibi: *Licèt explicitè, vel implicitè oftendas, te negato confenfu non facturum.* Rebell. *lib.* 2. *de matrimon. quæft.* 11. *fect.* 2. *numer.* 13. qui in huiufmodi promifsionibus loquitur, que tambien es tratable por la regla de la *ley cum ita legatum fit* 62. verfic. *Videamus, ff. de condiction. & demonftrat. l.* 4. *l.* 22. *tit.* 9. *part.* 6. Donde vale la condicion, vt Titio nubat, con la calidad adiecta, fub pœna hæreditatis, aut legati amifsionis.

Y no

Y no solamente por las circunstancias del hecho parece no pudo auer miedo, si no que asiste la presuncion de Derecho, de que el contrato se celebrô libre, y espontaneamente, *ex l.2.C.eod.*& pluribus relatis tradunt Farinac. *infragm.* verb. *metus, nu. 167.cum seqq.* plures citat Barb.*in l.2.nu.5.C.eod. tit.*&Dom.Larr.*allegat.35.num.11.*Con lo qual, y no auer prouança en contrario, se reconoce no puede competir a doña Maria de la Paz el edicto, quod metus causa, pues para ello son necessarios quatro extremos: el primero, que el miedo sea graue, *l.metum.ff.eod.* el segundo, quòd cadat in virũ, vel fęminam constantem, *l.2.ff.eod.* Glos.& DD. *in cap.cum locum de sponsalib.*Sanch.*de matr.lib.4.quæst.1.num.17.* el tercero, que el inferente pueda executar las amenazas, latê Cucus *lib.5.instit. tit.12.num.155.* Roland.*cons.83.lib.1.* Hermos. *in l.56.glos.2.num.22.tit.5.part.5.* vbi plures: el quarto, que sea acostumbrado â hazerlo, *dict.l.metum.* Hoc est in eodem genere mali cõminati, vti ibidem docet Alex.*n.2.*Menoch.*lib.3.præsumpt. 126.num.42.* Num.19. *Està la presunciõ exclusiua del miedo.*

Et vt cunque sit, patet: que doña Maria de la Paz no tiene derecho para oponerse a la dicha donaciõ, *ex dict.l.nec timorem, dict.l.si mulier.* Pero que en ella no huvo, ni pudo auer miedo alguno, antes si, entera resolucion, ô por el afecto que tenia de casar se con Diego de Molina, ô por el apetito que padecia, y tienen las mugeres semejantes, que Num 20. *Y parece no lo pudo auer, y por q̃.*

Fortem animum præstant rebus, quas turpiter audeunt.

Et sic ad propositum Sanch. vbi sup. *lib.4.disput.5. num.28.* inquit his verbis, ibi: *Quia talis donatio non metui, sed cupiditati est imputanda.* La razon es (vti notat Sanch.*dict.nu.28.*vers.*Item*, ex Diu. Thom.& alijs) *Quia passio spei, & concupiscientiæ non tollit voluntarium, vt passio timoris, sed auget.*

Y auiendo sido facil doña Maria de la Paz para contaer vna comunicacion ilicita, y exponerse al Num.21. *Otra razon indiuidual.*

daño que della podia resultar, mas lo deuia ser en la que fue justa, y decente para remediarlo, como la dicha donacion, sin que con pretexto de miedo, ni otro alguno le quedasse facultad para repugnarla despues; porque el Derecho no la atribuye a quien diò causa al miedo, vti ex Gloss. & Ioann. Amic. atque Senec. docet Dom. Cabrer. supr. *dict. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 49.

Num. 22. *De eodem.*

At denique, podia doña Maria de la Paz reconocer (sin fingir aora el miedo, que falsamente supone, pretendiendo euassion de vna obligacion legitima, y dignamente a las obras pias aplicada) que no deue reportar comodo de su malicia, y torpeza, ni ser oida, quando con ello repite la ofensa de su primero marido, y le contrista el anima, pues aun casandose segunda vez (aunque no preceda acto ilicito) se tiene de derecho Ciuil por vicio, y delito en la viuda qne lo haze: vti pluribus allegatis, refert Ioann. Garc. *in tract. de coniug. acquæst. num.* 40. *&* 51. ponderandolo con vno de aquellos celebrados versos, ibi:

Es vicio ser viuda mas que de vno solo.

⁂ SECVNDA PARS. ⁂

Num. 23. *Con la segunda escritura se aprouò la primera.*

EN este segundo punto de la escritura otorgada por doña Maria de la Paz, en que assintiò a todo lo dispuesto, y declarado en el testamento de su marido, y se obligò de pagar los 2 ꝑ. ducados a fauor de las obras pias: es donde ella haze (tan sin fundamento, como en la primera escritura) la repugnancia, oponiendo tambien que fue meticulosa, quando consta, que de su libre, y espontanea volun tad, y solicitado por ella la otorgô, sin que interuiniesse miedo graue, ni reuerencial alguno, antes q̃ quando lo huviesse padecido al tiempo que se celebrô la primera escritura de calidad q̃ pudiesse oponerlo, y obrar su efecto de anularla, ò rescindirla, se hallaua, para que no fuesse oyda, purgado, y desvanecido con la ratificacion, y aprouacion otorgada por la segunda escritura.

El punto (primò aspectu) se ofrece dificultoso, porque presuponiendo miedo en el primero contrato; parece se estiende al segundo; porque siendo en vida de su marido duraua la causa, y assi lo deuen hazer los efectos, y se conserua el derecho de proponer el edicto, quod metus causa, para cuya prueua se pueden alegar muchos fundamentos, y doctrinas generales, que asientan esta cōclusiō: vt latissimè tradunt Farin. *in fragm. 2. part.* verb. *metus, n.* 163. & Fontan. *de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. part. 7. n. 23. cum seqq.* Num. 24. *Propone la dificultad.*

Si bien esta proposicion no corre tan llanamente, que no se deua regular a lo que enseña Abb. *in cap. 1. de his quæ vi,* ibi: *Hoc intelligo, quando maritus erat ita potens, quod verosimilitèr timuit; sed si mulier potuiesse fugere ad locum tutum, non esset excusata toto tempore mariti vitæ*: cuya inteligencia es adaptable â nuestro caso, por la facilidad que tenia en doña Maria de la Paz otorgar, ô no la escritura, como quisiesse por el estado en que su marido se hallaua, vt infra *n. 29. seqq. apparebit.* Num. 25. *Declarase con Abad Panormitano.*

Pero passando a los indiuiduales, y circunstancias que assisten en nuestro caso: se reconocerâ por ellos la justicia de las obras pias, y que se halla purgado el asserto miedo: del graue no se trata; porque ni por parte de doña Maria se alega, ni ay circunstancia con que presumir lo pudiesse auer: del reuerencial se vale, diziēdo, que este la persuadiò a otorgar contra su voluntad la dicha segunda escritura. Num. 26. *El miedo que pretende la demandāte es reuerencial.*

Presuponemos, que en todos los casos donde el cōtrato se puede anular, ò rescindir a fauor del otorgante, eo tamen volente, se confirma, y valida: assi es comun resolucion, ex Gomec. *tom. 2. variar. cap. 2. num. 21.* vers. *Adde tamen,* vbi add. Aill. citat plures, saltem Tiraquel. Barbos. Mantic. Gutier. Cancer. Hermos. & Vellam. licet non Azeued. *in l. 2 num. 5. & 6. tit. 3. eod. lib. facit, §. penult. instit. de milit. testam.* iterum Hermos. *dict. glos. 1. n. 122.* Num. 27. *El contrato meticuloso se puede aprouar.*

La excepcion de miedo (caso no concedido lo huviesse en la primera escritura) quedò desuanecida Num. 28. *Si no dura la causa del miedo que ya auia cessado.*

da con la segunda, otorgada por doña Maria, como se ha ponderado, y purgado qualquiera que se presuponga. Sin embargo, que tratando Fontanel. supra *de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. part. 7. númer. 23. usque ad* 33. en terminos de lo que obran estas ratificaciones, y si por ellas se entiende purgado, ò no el miedo precedente; resuelue con muchos fundamentos, y Doctores que cita: con vna distincion; nempê aut adhuc durabat causa, aut non primo casu (inquit Fontanel.) nunquam inducitur ratificatio, secundo vero sic. Con lo qual, para que este negocio se halle en los terminos de el segundo caso; y por el consiguiente eficaz la ratificacion: es necessario prouar no duraua la causa del miedo. La qual faltô por dos razones principales, que se corroboran con otras, que contendrã el discurso de este punto.

Num. 29. *Porque estaua moribũdo el marido.*

La primera, porque doña Maria al tiempo que otorgô la segũda escritura, aunq̃ todavia viuia Diego de Molina, estaua ella con plena libertad, y disposicion de otorgar, ò no, como ella quisiesse la dicha escritura, sin causa de miedo alguno; porque su marido se hallaua moribundo, desafuciado, y dexado de los medicos, que cõ mucha dificultad podia hablar, y articular la licencia, como tal, para el otorgamiento, y con efecto muriò, y muy breuemente: y assi se reconoce, no solo que ya no podia infundir miedo, si no que se deuia tener por muerto, como se prueua de la *l. iubemus* 29. *§. si enim, C. de testam.* ibi: *Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est.* Docet Ancharran. *cons.* 430. fuisset expediens per tot. optimé Pichard. *in titulum de acquirend. hæred. cap. 1. num. 37. ad fin.* ibi: *Rectè sanè quoniam ultimum vitæ tempus mortis initium est, quamuis vitæ tribuatur, moritur enim, qui viuit. In vnum igitur, quoniam, & vita, & mors concurrunt*: vbi plura iura allegat.

Num. 30. *Aducese vn texto particular no alegado.*

Y es texto elegante (aunque no lo auemos visto alegado para este intento) vn responso de Scebola

*in l.alumne 30.§.fin.ff.de adim.legat.*ibi: *Quoniã cognoui Priscillianum filium meum in extremis esse, iustissimum, & pijssimum duxi portionem eius hæreditatis, quam ei testamento dederam, legare Mariano fratri meo, & Ianuario marito meo æquis portionibus.* Las mismas palabras hazen la ponderacion, pues si el moribundo no fuera semejante al muerto, no dispusiera la madre de la parte que auia de auer su hijo, como su heredero.

Y para dezirse moribundo, bastaua estar desafuciado, hoc est, in eo statu, quod de eius salute desperaretur, vti ex Georgio, & Giurb. adnotauit Barb. *vot.decis.*100.*num.*22.*lib.* 3. y aunque no alegô a Casanate *cons.*22.*num.* 1. *vsque ad* 4. es digno de ver; porque alli concluye con muchos fundamentos, y DD. deuerse dezir celebrado el acto in articulo mortis, duobus concurrentibus. Primo, si infirmus ita proximus sit morti, vt iam iudicio medicorum desperaretur de illius salute. Secundo, quod ex illa infirmitate descesserit, *dict.l.alumnæ in dict.* §. *fin.* ibi: *Respondi, posse videri, si decessisset ex ea infirmitate.* Num.31. *Como se entienda estar moribũdo.*

Y por esta razon se tiene por verificada la muerte con solo que los testigos depongan, non vidisse aliquem mortuum, sed eum mori, vti affirmant Angel. *in l.siquidem, C.solut.matrim.* Farin. *in fragm.* verb. *mors, num.*347. vbi alios refert; y asi aduierte Hermos. *in l.*56. *glos.*2. *num.*32. *tit.*5. *part.*5. Que para presumir, y reconocer si el acto fue meticuloso, ò con libre voluntad, se deuen atender las circũstancias, particularmente del tiempo en que se celebrô, & alios refert. Y en nuestro caso asiste tan eficaz, como se ha ponderado; pues auiendose otorgado la segunda escritura en el articulo de la muerte de Diego de Molina, cessô la causa de todo genero de miedo; con q̃ no se puede dezir celebrado con êl el contrato, vti adnotauit Farinac. *supr. dict. verb. metus, num.*164. vbi alios refert DD. Num.32. *Aplicase a nuestro caso.*

Pues cessa la causa del miedo, no solamente con la muerte del marido, si no hallandose impedido de poder- Num.33. *Dase la razon.*

poderlo infundir, vti eruditè advertit D. Larrea, *alleg.35.num.15.* ibi: *Mortuo, vel sublato de medio marito*: mayormente vna muger tan resuelta, y desahogada, como doña Maria de la Paz, mayor, rica, y de terrible condicion, que con ella (como està prouado) tenia sujeto a su marido, que la tenia mas que ella à èl, y sobre esso conseguia (como lo hizo) el legado que le auia dexado su marido, y se quitaua de pleytos, y diferencias, siendo asi, que todas estas circunstancias son exclusiuas del asserto miedo, vti ad propositum ex multis, quos allegat, notat D. Larrea *dict. alleg.35.num.16.* atque ideò, el efecto desta escritura tuvo relaciō al tiempo despues de disuelto el matrimonio, quo tempore iam metus etiam reuerentialis cessat. Surd. *de aliment. tit.1.quæst.78.num.48.*

Num.34. *Ay otras circūstancias exclusiuas del miedo.*

Concurren con lo referido otras circunstancias, que positiuamente prueuan, que el contrato se celebrô libre, y expontaneamente; y excluyen qualquiera presuncion de miedo, graue, ò reuerencial que se pretenda induzir por parte de doña Maria.

Num.35. *La vtilidad, y conueniencia para D. Maria.*

Lo primero, porque està prouado plenamente con doze testigos mayores de toda excepcion; y en especial los instrumentales, el trato, y assiento que precediô entre Diego de Molina, y D. Maria, auiendo conferido, y examinado el valor del quinto de la primera escritura, que mediante esso otorgò el testamento Diego de Molina, y le legô, y mandô la reducion a 2U. ducados, y los demas bienes que ella declarasse, como refiere la clausula la causa que huvo para ello; porque no le quedasse materia para tener pleytos, ni los demas inconvenientes, y embaraços que de otra manera se ofrecerian en la particiō, que le fue a doña Maria muy vtil, y prouechoso el convenio, por quedar con mas de 24U. ducados de caudal; demas de lo mucho que no se reduxo al inventario, que ella solicitò el otorgamiento de la escritura en el tiempo, y estado referido, que fue muy a gusto, y satisfacion de todos, y que mediāte esso tuvo efecto la manda, y legado, percibiendo ella estas vtilidades

des conforme a êl, y otras cosas que se referiran en su lugar.

Lo segundo, porque doña Maria no ha hecho prouança alguna del miedo que opone, deuiendo ser positiua, y concluyente, como se aduertirá infra *num.64. & numer.65.* antes los testigos que ha presentado criados de su casa, que la sirven en ella, y se muestran mas inmediatos al caso de la segunda escritura, no solo no la aprouechan, antes concluyen en la libre voluntad que precediò, y huvo en el otorgamiento della: pues afirman en sus deposiciones, que auiendo Diego de Molina celebrado su testamento, y llamado a doña Maria para que lo aprouasse, y se obligasse en execucion de lo tratado, auiẽdosele leido a la letra: dixo ella, que antes, y primero auia de comunicar sus letrados, para que la dixessen si le estaua bien, y con efecto por entonces no otorgô la escritura: id enim non dixisset, si metu reuerentiali perterrita ab ipso marito fuisset, vt inquit Menoch. *cons.501. nu.* 208. hasta que quatro dias despues doña Maria ofreciò, y quiso otorgar la escritura, y auiendose celebrado ex intervallo, cessa qualquiera presuncion de miedo, vti elegantèr aduertit Crauet. *cons.*114. *num.*5. *ex l.*1. *§. quæ onerandæ, ff. quar. rer. act. non dat. & infra num.* 37. *seqq. probauimus.*

Num.36. *El reconocimiẽto que dello tuvo, y lo dizen sus testigos.*

Con lo qual, aunque (caso no cõcedido) huviesse antes interuenido algun miedo, quedò purgado, vti affirmat Decius *cons.*232. *column.*2. Socin. Iun. *cons.67. num.*43. *lib.*2. Crauet. *dict. cons.* 114. *n.*8. Menoch. *dict. cons.*501. *num.*209. Particularmente, porque despues en la particion la dicha doña Maria de la Paz passò por la reduccion, y ajuste, y recibiò los bienes conforme al testamento, y legado de su marido. Alex. *cons.*128. *num.*5. vers. *Denique, lib.*5. Paris. *cons.*10. *num.*58.

Num.37. *passò en la particiõ conforme doña Maria.*

A que assiste, que es vna muger astuta, y sagaz, y por las razones que aduze Hermosilla no puede suponer miedo, *in dict. l.56. glos.2. num.29.* vbi plures: y sobre esso vna muger mayor, y de mucha condicion,

Num.38. *Condicion de doña Maria, y de su marido, que ambas prouanças, &c.*

dicion, que todo el mundo no será bastante para violentar su voluntad, como para otro caso notò Peña *decis.491.num.3.* y la persona del marido era blanda, y de condicion muy templada, y con esso se hallaua en el estado de moribundo, como se ha dicho, y los mismos testigos de doña Maria lo deponen, y no de las calidades que eran necessarias para infundir miedo, que refiere Hermos. *supr. num.30.*

Num. 39. *D. Maria no vsò del conuenio que fue correspectiuo.*

Imò, que era suficiente auer doña Maria vsado despues del conuenio, y contrato, vti ex multis tradit Mario Mut. *decis.67. numer.12.* por resultar tacita ratificacion mediante la vtilidad percebida por el asserto contrato meticuloso, vti pluribus allegatis adnotauit Dom. Larrea *alleg.35. num.16.17. & 18.* cuya razon es, no solo por el efecto que obra la obseruancia subsiguiente, mediante la execuciō del contrato, Dom. Larrea *supr. num.14.* si no por ser correspectiuo lo vno de lo otro: natura enim correspectiui est, quod vnus sit causa alterius, & alter alterum producat. *l. naturalis in princ. ff. de praescriptis verb. l. fundi partes, ff. de contrah. empt. l. cum eiusdem, ff. de aedilit. edict.* Iasson *in l. cum mota, num.24. C. de transact.*

Num. 40. *Queda desuanecido el asserto miedo, y por què.*

Vndè sequitur, omnem metus suspitionem fuisse purgatam per actum contrarium, deinde subsequuntur, ex Paris. *dict. cons.10. num.18. & in cons.5. num.206. in fin. lib.4.* Roland. *cons.85. in fin. lib.2.* saltem, quia non protestata de adhibito metu. Paris. *dict. cons.10. nu.46. libr.1.* Menoch. *dict. cons.501. num.210. in fin.* Mend. de Castr. *in prax. Lusit. lib.4. cap.9. §.1. n.4.* vbi asserit, quod licet protestatio non sufficiat ad probandum metum, tamen ex eo plurimum quoadiubatur probatio metus, itavt praecedente protestatione, cum metus praesumatur ad metus probationem sufficiant coniecturae, & indicia, & alios refert. La razon es por la presuncion de Derecho que se causa, respeto de la protestacion precedente, vti nouissimè advertit Feloaga, *in cap. 1. de his quae vi, metusvè causa fiunt, num. 149. post medium.* Y assi, versa vice, quando non adest metus praesumptio, imò pro non metu (vt in nostro casu) se requiere

pro-

prouança plena, y positiua, y no basta por conjecturas; porque no precediò protestacion, ni otro acto cõtrario: vti pluribus probat Farinac. *in fragment. 2. part.* verb. *metus, num.* 187.

Especialmente en vn lugar celebre como Ossuna, dõde por su Insigne Vniuersidad, y graues Colegios que la residen, se compone de muchos sugetos doctos en las facultades, y todas buenas letras que professan, y por esta razon se dize, que in loco celebri metus illatus non presumitur, vti tradit Menoch. *cons.* 410. *n.* 3. *cum seqq.* Merlin. *controuers. cent.* 1. *cap.* 39. *nu.* 21. *tom.* 1. Y assi, por auer muchos Abogados, dixo doña Maria de la Paz antes de otorgar la escritura, lo queria tratar con sus Letrados (como se prueua lo hizo) para q̃ la informassen, si le convenia hazerlo: vti pluribus allegatis adnotauit Hermosilla, *in l.* 56. *glos.* 2. *num.* 32. *titul.* 5. *part.* 5. elegans text. *in l. non est verisimile* 23. *ff. eod.* Num. 41. *Otra razon.*

De que se infiere por consequencia innegable, que doña Maria de la Paz solicitò, y diò principio, y motiuò la celebracion del contracto, que consta por la segunda escritura. Ya informada de sus Letrados, que fue la causa porque quatro dias antes no quiso hazerlo. Y assi, aunque suponga presumirse auer sido acto meticuloso reuerencialmente, no pudo esto competir con la presumpcion natural de libre voluntad, que induce la circunstancia referida, test. Arist. lib. 3. Ethicor. cap. 1. vbi etiam ea, quę metu fiunt, sponte ab agẽte fieri probat: quando in ipso, qui agit, fuit principiũ mouendi partes eas, quę sunt in huiusmodi actibus instrumenta, cum principium sit in ipso, ea agere, vel non agere. La razon la aduirtiò Alexand. Ludouic. *decis.* 326. *num.* 6. nam à verisimili arguitur libertas animi, & quod spontè, ac libentèr fiat. Num. 42. *Otra indiuidual.*

Y assi no tiene medios doña Maria de que valerse, para pretender, que en la segunda escritura intervino miedo reuerencial; pues qualquiera presumpcion que induzga, se elide, y desvanece con tantas causas, y razones como se han ponderado, que la excluyen, y hazen euidente, auerla otorgado de su libre, y expontanea voluntad, y por solicitud, y conveniencia suya, vt sæpè dictum est. Num. 43. *De eodem.*

E Y quan-

Num. 44. *Miedo reuerencial, aunq̃ lo huuiera no es suficiente.*

Y quando sin perjuyzio de la verdad, huviera materia; todavia, para presumir miedo reuerencial, que es a lo que se reduce toda la pretension de doña Maria de la Paz contra el otorgamiento de la dicha segunda escritura, corre sin controuersia, segun la resolució comunmente recebida, que el miedo reuerencial por si, no es bastante para que se pueda rescindir, y anular vn contrato: vti latissimè iura, & penè infinitos allegando pro vtraque parte, & tandèm ita concludens, resoluit Hermos. *in l. 56. glos. 2. num. 4. & 5. tit. 5. part. 5.* quibus adendi sunt Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 14. num. 27.* Menoch. *cons. 501. nu.* 206. disputat Mendez de Castro *in praxi, lib. 3 cap. 22. num. 25.* Merlin. *controu. tom. 1. cap. 39. num. 18. vsque ad 27. & tom. 2. cap. 100. n. 57. cum sequentibus.* Lo qual procede, aunque el contrato se aya celebrado à commodo illius, cui reuerentia debetur: vti pluribus allegatis, more suo, tradit etiam pro vtraque parte Hermos. *vbi sup. num. 11. & 12.* & ita concludit.

Num. 45. *Declarase la opinion contraria, y queda fauorable.*

Licèt scitè, & fusè contra communem contrariũ teneat D. Cabrer. sup. *lib. 1. cap. 8. n. 72. cũ seqq.* sed tamẽ *num.* 103. inquit, non procedere suam sententiam, quãdo metus reuerentialis dedit ansam, & occasionem cõtractui, non vero causam. Potest enim contingere, vt quis eo metu induci incipiat, & tamen postea iam lubens operetur. Lo qual milita en nuestro caso; pues aunque fuesse en estado que pudiesse auer (que no cõcedemos) miedo reuerẽcial: como quiera que este no daua causa al contrato, sino la reducion, y moderació del quinto, y el legado del testamento, y la aplicacion, y dotacion para las obras pias, aunque en su principio padeciesse miedo reuerencial doña Maria de la Paz por las causas referidas, y por estar ya informada de sus Letrados, de que era conueniencia suya: se reconoce obrò de buena gana, y celebrò el contrato con espontanea voluntad, y verdadero consentimiento.

Num. 46. *Dase la razon.*

Adhuc etiam la primera de las razones que ay para comprouar nuestra principal conclusion, es, porque como quiera que el miedo reuerencial in animo cõsistat; vti ex Diu. Thom. 2. 2. *quæst. 41. art. 1.* & Bellarm.

larm.2 *tom.controuers lib.2.de pœn.cap.17.lit.C.* notat D. Cabrer.*supr.lib.1.cap.1.num.1.* es ab intrinseco, y por ello improuable; vti ex Mart.*de succes.legal.part.1.quæst.26.art.5.nu.41.& 42.* quem cum alijs refert Hermos. vbi supr.*glos.1.num.114.* quia animus immente retentus nihil operatur, nisi facto, vel verbis dignoscatur: ex iuribus, & DD. allegatis per Barbosam, *axiom.27.n.1. cum sequentibus.*

Y asi aduirtiò Mend. de Castr. vbi sup. *dict.cap.22. num.25. in fin* que se requiere prouar el miedo reuerencial, de manera que ab extrinseco illatum esse constet, donde cita à Bart. Alciat. Padill. y al señor Molin. y afirma auerlo determinado asi en Castilla el año de 94. porque de otra manera no auria seguridad en contrato alguno, celebrado por persona que deuiesse reuerencia, y con solo oponer despues miedo reuerencial (aunque no lo huvie auido) lo haria rescindir. Num.47. *De eodem.*

Y por esto le llama miedo tacito. Rodrig. Suarez *allegat.24 num.3.& 6.* ex eo quia est in corde retentus. Y alli refiere las circunstancias exteriores con que se à de articular, y prouar. Esto es, q̃ el inferente hizo amenazas graues, y que acostumbraua executarlas (attenta etiam personarum qualitate) y que por este temor no declarò su voluntad el contrayente, y lo protestò asi coram vicinis; vbi plura iura, & Bar. allegat, y de otra manera, aunque aya interuenido miedo reuerencial, no se puede rescindir el contrato; porque se presupone voluntad de auerlo otorgado, cum etiam dicatur verè velle, qui metu consensit, *l. si mulier, §. penult. ff. quod met. caus.* y por esta causa se requiere prouança de actos, que infundan, y se dirijan al miedo; vti tradit Dom. Larr. *allegat.39.num.9.* vbi plura iura, & DD. citat, optimè declarat Barbos. *in l. ad inuidiam 6. num.4. C. de his quæ vi.* Num.48. *De eodem.*

La segunda, porque no importa que se oponga el miedo reuerencial, si no se prueua con actos exteriores, y eficaces; asistiendo los extremos que auemos dicho, y son necessarios; vti infra magis in specie, *n.* apparebit, porq̃ de otra manera, el asserto miedo solo comprehende la consideracion de que pudo auerlo, ò Num.49. *Otra razon.*

no

no auerlo. Lo qual no se puede regular a prouança cõcluyente per necessè (vt requiritur) nam per possibilè nullius est momenti, *cap. in presentia de probat.* vbi DD. *& in l. non hoc, C. vnde legitim.* plures refert Dom. Vel. *disert. 46. num. 25. tom. 2.* quia probatio, vt concludat plenè, debet esse talis, quod iudex moueatur ad credendum, vt non putet aliquo modo posse esse contrarium, vt rectè tradit Sim. de Petr. *cons. 150. num. 27. cent. 2.*

Num. 50. *Otra razon.* La tercera, porque aunque fue muger la otorgãte, era demas de 40. años: en cuya edad non facilè erat capax metus. Suar. *allegat. 24. circa finem*, vers. *Imo erat maior.* & Socin. quos refert, & sequitur Peña *decis. 491. nu. 16.* y de condicion experimentada, que no mudaria de su propio dictamen por arbitrio de tercero. Y en qualquiera sugeto, segun su calidad, deue ser el miedo justo, y suficiente, qui in mulierem constantem cadat, vt bene refert Hermos. *in dict. l. 56. glos. 2. nu. 3.* omnino videndus, vbi plura iura, & DD. citat.

Num. 38. *Otra razon.* La quarta, porque regulado este asserto miedo à merè reuencial, y leue, pudo repugnar el contrato doña Maria de la Paz, como lo hizo antes quando se le propuso, diziendo queria para otorgarlo, saber de sus Letrados si le estaua bien: Y quien hazia este juyzio, y se hallaua tan en si para ello, implica padeciesse miedo, qui tollit rectum iudicium, & consilium deliberandi, cum homo intenso dolore, vel timore promotus, nõ sit in plenitudine intellectus; vti animaduertit ex Alexand. Mascard. Tusch. & Bardell. Dom. Cabrer. vbi supr. *lib. 1. cap. 1. num. 31.* y despues consultado el caso, respondiò, que no tenia justicia para proponer la demanda el Licenciado don Iuan de Herrera Pareja, decoro de los Abogados de la Real Audiencia, cuyas letras, y dictamen en desengañar a las partes de su justicia en los negocios que le consultan, tiene èl merecido credito, que muestran los efectos, y la opinion recebida, en que dignamente se halla, y no auiendo hecho en tantos dias repugnancia, videtur omnino voluntariè operari; vti ex Sarmient. & Sanch. ac alijs quos citat, affirmat Dian. summ. moral. *3. part. tract. 5. resolut. 117.* ex regul text. *in l. metum, ff. eod.*

La

La quinta, porque el miedo reuerẽcial no se prueua, ni deue entenderse solamente por la reuerencia deuida al padre, ô marido, si no le assisten los estremos que se han ponderado: vti elegantêr tradit Cardinal. Lugo *tom.2. de contractu, disp. 22. sect. 7. n.* 150. ibi: *Et alij passim aduertunt tamen nomine metus reuerentialis, quoad hoc non debere intelligi metum, & verecundiam, quæ naturalitèr inest filio coram patre, & vxore coram marito; vel alijs quibus reuerentia debetur: vt notat Sãchez de matrimonio, lib.4. disput.9. num.*12. & Molin. *de iustitia, & iure, disput.*267. *circa finem.* Y por el consiguiente, el miedo reuerencial no es bastante, para que se diga no huvo verdadero consentimiẽto; porque muchas cosas se hazen con voluntad, y de buena gana, mediante la dicha reuerencia, que de otra manera no se hizieran. Y assi se requiere, que conste de la voluntad del contrayẽte; talitêr, quòd omninô involuntariè, & quasi quoactus consentiat, nõ audens præ pudore, & reuerentia contradicere: ita Cardinal. vbi sup. qui plura iura, & DD. congerit. Num.52. *Otra razon.*

Y estando prouado el miedo reuerencial con actos exteriores que lo manifiesten, serâ eficaz, concurriendo lesion vltra dimidiam. Y en nuestro caso no huvo alguna, antes conveniencia, y vtilidad a doña Maria de la Paz (vt sępè dictum est) vti ex multis affirmat Hermos. supr. *dict. glos.2. num.*15. D. Larrea *allegat.*35. *num.*23. *& seqq.* Peña *decis.* 491. *num.6.* Y qual se diga en esta materia lesion enorme, lo explica Merlin. vbi supr. *dict. tom.2. cõtrouers. cap.*100. *num.*67. ibi: *Tertiò læsionem non esse considerandam habito respectu ad rem illam, seu negotium quod gestum fuit per filium familias; sed vt enormis dicatur oportere eam metiri ex dãno euidenter contingenti in toto filij patrimonio.* Vt benè per Thesaur. Cancer. Ceuall. & alios probat Ramon. *cons.*96. *n.*8. *& seqq.* Num.53. *Deue concurrir lesion, y no la ay, antes vtilidad.*

Y que fue el contrato vtil a doña Maria de la Paz, es euidente; porque importando el quinto, que antes (causa matrimonij) auia prometido 5y. ducados, Num.54. *Dase la razon indiuidual.*

 dos,

dos,se reduxo a dos,redimiendo los pleytos,y diferencias que sobre la liquidacion, y cumplimiento de la primera promessa auia de auer: Y quando se re conoce vtilidad,aun la intervencion, y fiança de la muger con el marido se sustiene,conforme a la *l.61 de Toro*,Horat.Pers.*cons*.8.*n*.24.

Num.55. *Han de concurrir amenazas, y costumbre de executarlas.*

Y aunque (caso no concedido) huviesse padezido lesion de la calidad referida doña Maria de la Paz,no seria suficiente para rescindir el contrato,sino es concurriendo amenazas graues, no leues; y costumbre en el metum inferente de executarlas: hoc est,si concurrat magnum periculum in persona,vel in bonis, minansque potens sit illud damnũ inferre,solitusque exequi,quod minatur: vti ex pluribus probat Hermos.*dict.glos*.2.*num*.22.optimê & elegantèr Horat.Pers.*dict.cons*.8.*num*.16.*& seqq.& cons*.24.*num*.8.Peña *dict.decis*.491 *nu*.9 y mas precisso,quando metus obiicitur contra tertium: vti explicat Horat.Pers.vbi supr.Maur.*allegat*.47.*num*.3.*&* 4.D.Larrea *dict.allegat*.35.*nu*.21.*&* 22.vbi alios citat Merlin.*dict.cap*.100.*n*.60 Aillon ad Gomet.*tom*.2.*variar.cap*.14.*num*.27.vers. *Venditionem*,vbi plures tradit.

Num.56. *Es euidente, no las huuo.*

De donde pues (supuesto lo referido) infiere D. Maria de la Paz el asserto miedo que pretende,y las circunstancias que deuian concurrir (pues como dixo Horat.Pers.*dict.cons*.8.*num*.15.*in fine*.) non solum non est probatus,sed nec bene (salua pace) fuit articulatus.Ni aunque se hiziesse,se podria prouar;porque Diego de Molina era vn hombre blando,y benigno, y su muger de mucha condicion, y soberuia (como està prouado) y que por ser ella rica,y èl pobre, lo tenia sugeto a su voluntad, y disposicion.Ad quod facit illud dicterium relatum per D.Larr.ex Petrarch.& Plaut. *in dict.allegat*.35.*n*.16. *Argentum accipi dote, imperium vendidi.* vbi alios refert.

Num.57. *La causa pia excluye la lesion.*

Y quando (sin perjuyzio de la verdad) huviera resultado lesion desta escritura, todavia no obraria efecto para su rescision, por auerse aplicado a vnas obras

obras pias, y tan loables, y convenientes al seruicio de Dios, y sustento de pobres: ita Merlin. vbi supra, *dict. cap. 100. num. 66.* ibi: *Animaduerto secundò, læsionem etiam ex qua sequatur patrimonij diminutio non facere locum rescissioni contractus, vbi, qui læsionem allegat, facit actum pium, & laudabilem. Et tom. 1. cap. 39. num. 15.* vbi alios optimè Odus *de restit. part. 1. quæst. 23. num. 51. cum seqq.* vbi ponit pro, & contra; & tandèm ita concludit, ex textu *in l. verum, §. sciendum, ff. de minor.* cuya calidad obliga en ambos fueros, teste Escobar, *in tractatu de vtroque foro, art. 2. num. 225. cum sequentibus*, vbi alios adducit.

En quanto a las prouanças deste negocio consta, que la de las obras pias es concluyente, assi en el pleyto executiuo, como en el ordinario, en modo, y en sustancia. En lo vno, porque los testigos son los instrumentales, demas de otros muchos, y todos gente principal, y fidedignos; y en lo otro, porque consta de la expontanea voluntad conque doña Maria de la Paz otorgô esta escritura: y la libertad conque pudo escusarlo si quisiera, como lo hizo al tiempo que se le propuso, y dixo queria primero cõsultar sus Letrados, para saber si le estaua bien: como lo dizen sus propios testigos, & sic cessat metus, quando actus fit ex intervallo; vti affirmat D. Cabrer. *supr. lib. 1. cap. 10. num.* 4. & Barbos. *in l. 2. n. 4. C. eod. omnino videndi*, qui alios citant. Num. 58. *Tratase de las prouanças.*

Y auiendolo hecho (estando certificada ex traditis per Matienç. *in l. 5. glos. 3. num. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil.*) quatro dias despues pidiò, y solicitò ella misma se celebrasse el contrato, q̃ notoriamente consta de los autos, y de lo dicho en este discurso fue de grande vtilidad, y conueniencia suya. Y que le huviera sido muy noziuo, y perjudicial lo contrario. Num. 59. *De eodem.*

Y aunque la parte de las obras pias no huviera hecho la prouança que se ha ponderado; todavia se deuia pronunciar en su fauor; porque la demandante no ha cumplido con esta obligacion que le tocaua, ex dictis ad propositum per Hermos. vbi supr. *glos.* Num. 60. *Deuia obtener esta parte, aunq̃ no huuiera prouado, y por que.*

1. *nu.*

1.*num.62. cumseqq.* vbi plur. iur. & DD. refert, y aunque en el num.63. declara, que por ser el caso de miedo de su naturaleza de dificil prouança, sea suficiente por conjecturas (demas de que en este negocio no las ay del asserto miedo) es de aduertir, que en èl deue ser concluyente, y legitima, por las presunciones de Derecho que tiene en contrario, de auerse celebrado el contrato con la deliberacion, que se ha ponderado publicamente estando moribundo Diego de Molina, en fauor de las obras pias, y con vtilidad, y conueniencia de la otorgante: con cuyas cõsideraciones, y qualquiera dellas efficatior exigitur metus probatio, cum iuris præsumptio existat in contrario; vti pluribus allegatis, declarat Hermos. *supr.num.7.cum seqq.* Dom. Cabrer. vbi supr. *lib.* 1.*cap.9.num.7.* ibi: *Hoc tamen intelligendum est, nisi pro deponentibus de spontanea voluntate adessent præsumptiones, & coniecturæ*: y alega â Dec. y a Bursart. y se prueva de la *l. non est verisimile*, vbi glos. verb. *præsumptioni, ff. eod.* y en el *num.* 14. afirma; quod in paritate probationum præfertur probatio de spontanea voluntate; vbi remissiuê ex Fuluio Pacian. *de probat. lib.1.cap.50.num.*32. rationem assignat.

Num.61. *La prouança de doña Maria no le aprouecha, antes le daña.*

Y para entero conocimiento de que injusta, y calumniosamente por retardar la paga, ha propuesto doña Maria de la Paz su demanda, era su prouança digna de verse a la letra; porque demas de que sus testigos no contestan, ni deponen en cosa sustancial, antes si de algunas circunstancias contra la parte producente, y fauorables a la verdad del caso, y obras pias: particularmente, como doña Maria antes de otorgar la escritura, resolviô comunicarlo con sus Letrados, para informarse si le convenia; y que estando tratando del efecto, le hablò a su marido, diziendo, que ya estaua alli, que que le mandaua, y êl respondiò, que nada, que hiziesse lo que quisiesse.

Num.62. *De eodem.*

Y con esto se otorgò la escritura cõ mucha aprouacion de todas las personas que alli estauan, y con difi-

dificultad pudo el marido por estar moribundo pronunciar la licencia para el otorgamiento, como plenamente con los testigos instrumentales, y otros muchos està prouado.

Deponen tambien los testigos de la demandante, que era de muy blanda condicion Diego de Molina, sin cosa en contrario, y la prouança de las obras pias en esto tambien es concluyente; porque no solo deponen los testigos de la benigna, y afable condicion de Diego de Molina, si no que doña Maria, por ser la suya rigida, y aspera lo tenia sujeto, y en la hazienda, y en vender, y comprar, y tener caudal à parte, hazia, y obraua ella lo que queria. Sobre lo qual los testigos de doña Maria son lo que cõsta por sus deposiciones, y criados de su casa, y estos de edad, que en el tiempo de la primera escritura (aunque se alargaron en ella) de que declaran no eran adultos. Num.63. *Toda via se trata de las prouanças.*

Atque ideô, aunque sea opinable; an metus debeat probari in specie respectu illius contractus de quo agitur: an verò sufficiat in genere, vti ex multis, quos pro vtraque parte citat Hermos. *in dict. l.* 56. *glos.* 1. *num.* 91. & 92. en el *numer.* 93. afirma, que ambas se pueden conseruar diuersis respectibus consideratis. La primera, que se requiera prouança especifica, quando se dà otra causa, por la qual se hizieron las amenaças, ô malos tratamientos precedentes. La segunda, en que basta la generica, quando no ay otras causas a que atribuir las amenaças, y malos tratamientos, si no el cõtrato: contra el qual se propone el edicto, *quod metus causa.* Num.64. *Como se deua prouar el miedo*

Sed tamen, sin embargo desta concordia, y declaracion de opiniones que pondera Hermosilla. La mas cierta in puncto iuris, y praticada en los Tribunales, es, que la prouança sea indiuidual, y especifica del acto que se alega meticuloso, como lo resuelue refiriendo ambas opiniones Tondut. *resol. ciuil.* 1. *part. cap.* 120. *numer.* 25. y las decisiones de Afflict. 246. de Mastrill. 140. *num.* 17. de Viuio 507. *num.* 9. *part.* 3. y el *consil.* de Menoch. 389. *num.* 9. y refutando a Fontan. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 7. *part.* Num.65. *Ha de ser indiuidual del acto.*

5.num.61.& seqq. his verbis, ibi: *Cauendum est ab opinione Fontanel. quia aduersus eum stat ratio, & communis opinio, nec non iudicia supremorum Senatuum. Ut eleganter comprobat Ioseph. Ramon. cons. 96. num. 20. & seqq.*

Num. 66. *Dase la razon.*

La razon es clara; porque si concedieramos que bastaua la prouança generica, lo hizieramos tambien, de que era eficaz la perpossibilê, y que no se requeria fuesse per necessê, quod enim non permittitur, *ex dictis supr. num.* 49. pero como quiera que se regule, la doña Maria de la Paz en este negocio no contiene sustancia para lo vno, ni para lo otro.

Num. 67. *Se ha de considerar sin prouança doña Maria.*

Y atendiendo a lo positiuo, y concluyente de la prouança de las obras pias: se ha de considerar la de doña Maria de la Paz, como si no la huuiera, porque en concurso de prouanças fortior enim adeo præualet, vt minor pro non facta habeatur, *l. carmen, §. si testes, ff. de testib.* alia iura, & DD. refert Argel. *de legit. contradict. quæst.* 15. *num.* 111.

Num. 68. *Ponderase vna replica, y se respõde.*

Sin que obste oponer, que la prouança que afirma el miedo, es de mejor condicion que la que deponen de la espontanea voluntad. Porque lo primero es visible para reconocerse realmente. Y lo segundo consiste en el animo, y no se puede comprehender, si no por conjecturas: todavia la replica no milita en nuestro caso, porque demas de no auer prouança de miedo con las calidades que eran necessarias para verificarlo, asisten a la de la parte de las obras pias las circunstancias, y presuncion de derecho que se ha ponderado, *supr. num.* 19. y era necessario la huuiesse liquida, y regular, vti ex Barbac. Cępol. Butr. & Mascard. affirmat in terminis Flam. Paric. *in tract. de resign. lib.* 13. *quæst.* 1. *nu.* 89. & 90. optimè Hermos. *dict. glos.* 1. *nu.* 70. vbi plura iura, & DD. tradit saltem, *l. non est verisimile, ff. eod.* ibi: *Sed huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere.*

Num. 69. *Dase la razon indiuidual.*

Y mas aplicable a este caso, donde estando ya Diego de Molina moribundo, y no auiendosele de seguir emolumento de hazienda, no tenia capaci-

dad

dad, ni materia para pretender infundir miedo, vti aduertit Flamin. vbi supr. *num.* 182. ex Socin. Iun. *consf.* 37. *num.* 30. *lib.* 2. & Mascard. *de probat. conclus.* 1051. *column.* 3. *in princ.* qui alios refert, & rationem suggerit optimè Merlin. *controuers. tom.* 1. *cap.* 39. *num.* 26. ibi: *Non solum fundare tenetur metum fuisse illatum, sed amplius ad inferentem metum, commodum negotij peruenisse, & c.* vbi plura iura, & DD. aducit.

Otra circunstãcia asiste en el pleyto, que no solamente excluye qualquiera presuncion de miedo, si no la constituye legal de que no lo huvo, y de que el contrato se celebrò libre, y espontaneamente cõ verdadero consentimiento; porque antes al tiempo, ni despues que se otorgò la dicha doña Maria de la Paz no hizo protestacion alguna, hasta que despues de mucho tiempo la otorgô en 14. de Agosto de 1658. ante Martin de Morales, escriuano de Ossuna, 22. años despues de la primera escritura, y passados 17. meses desde el otorgamiento de la segunda escritura, y de la muerte de su marido: demanera, que la protestacion fue afectada, quando ya estaua preparada la demanda, sobre que se litiga: con q̃ ni se presume miedo, ni lo pudo auer al tiempo del contrato, *ex dict. etiã sup. n.* 28. *seq.* Antes se entiende aprouado con la taciturnidad por tan largo tiẽpo subsequente, vt infra num. 76. constat. Num. 70. *No protestò doña Maria el miedo como deuia.*

Y aunque està controuertido en el Derecho: an necessaria sit protestatio ad metus probationem; todauia la comun, y recebida sentencia està por la parte afirmatiua; vti ex Mogoll. Trent. & Grassis resoluit nouissimè Iranç. *de protest. consíderat.* 47. *num.* 20. y en el *num.* 21. lo limita, quando huviesse impedimento tal, que fuesse imposible poder hazer la dicha protestacion. Num. 71. *La opinion afirmatiua es cierta, y se declara.*

Si bien el señor don Antonio Cabreros parece q̃ de passo refiere lo contrario, supr. *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 16. Lo qual (salua pace tanti viri) lo entendemos, quando se trata de miedo justo, y graue; no empero, quando del leue, y reuerencial, que como este cõ Num. 72. *La negatiua se explica.*

siste

siste en el animo, no puede constar menos que explicandolo con la protestacion, y asi es necessario la aya, porque en duda de vn miedo reuerencial ab intrinseco no se puede presumir, sino que no lo huvo, y que el contrato se celebrò espontaneamente con verdadero consentimiento, nam quando qui protestari potuit, non protestatur, præsumitur, nõ fuisse metum, sed contractum approbare; vt rectè docet Dom. Larrea *dict. alleg.* 35. *num.* 10. & 19. vbi penè infinitos, ita tenentes refert; la razon cõsta de lo que aduierte el señor Cabreros *dict. cap.* 9. *num.* 1. & 2. quia nemô metu compulsus contrahere præsumitur, cum metum incutere sit delictũ, cuius præsumptio in dubio non est sumenda, & sic qui metum allegat, protestatione, & alijs, secundum qualitatem negotij, validissimis probationibus iustificare debet, & plura iura, & DD. aducit.

Num. 73. *Deuese intimar la protestacion.*

Y no solamente es necessario que preceda protestacion, sino intimarla, y notificarla, *l. fin.* §. *item si prædixerit, ff. naut. caup. l. cum plures,* §. *locator horrei, ff. locat.* Lo qual milita en qualquiera genero de protestacion en la inhibitoria, por la *l. nomen, C. quæ res pign.* en la certificatoria, por la *l. aut qui alitèr, ff. quod vi aut clam,* ô prohibitoria, por la *l.* 3. *C. de nouat.* Cancer. 2. *part. var. cap.* 1. *num.* 36. Capic. Latr. *decis.* 17. *num.* 6. & 7. Olea *de cess. iur. tit.* 8. *quæst.* 1. *num.* 14. quos refert, & sequitur Ibaç. vbi supr. *considerat.* 47. *num.* 2. & 3. y en el *num.* 4. afirma, que de otra manera protestatio non nocet tertio, y discurre docta, y breuemente por todo el capitulo, y en el *num.* 13. *cum seqq.* lo declara, y limita, nisi quando verosimilitèr timetur inferendam esse vim protestanti, metumvè incutiendum, y alega la *l. de pupillo,* §. *si quis ipsi prætori, ff. de nou. oper. nunt. cap. fin. de appell.* y a Mogoll. Menoch. Gratian. Fabr. Cancer. Barbos. y Olea, y otros muchos.

Num. 74. *La limitaciõ de esta regla no procede en este caso.*

Y en este negocio patet, no puede proceder esta limitacion, porque al tiempo del otorgamiento estaua Diego de Molina moribundo, y muriô luego,

go. Y asi por esta parte, ni por otra alguna podia auer impedimento, ni temor en doña Maria de la Paz, para dexar de hazer su protesta, si cō libre volũtad no huviesse otorgado la escritura, conque la protestacion que alega no le puede aprouechar, demas de que ni bien, ni mal hizo protestacion al tiempo, y quando otorgò la tercera de transaccion con los albaceas.

La razon es, vti inquit Anton. de Amat. no alegado por Iranç. *resolut.* 82. *num.* 9. *ex l. si maior, C. de transact. l. metum, C. de his quæ vi*, & Anton. Fabr. Couarr. Nauarr. Ceuall. Cancer. Seraph. ac Æmil. Barr. *Quia protestatio clandestina non sufficit: cũ quis palam posit de vi, aut metu, si quis suberat protestari.* Eruditè alios citans, Dom. Larr. *alleg.* 35. *num.* 10. si no es (afirma Amat. en el *num.* 10.) que se ofrece impedimento bastante (vt dictum est supr.) y en el *num.* 11. sublimita respecto de el tercero que tiene adquirido derecho, al qual no le puede perjudicar la protesta, menos que auiendosele intimado, y alega â Anton. Fabr. *C. de eo quod metus caus. lib.* 2. *tit.* 8. *dif.* 7. *n.* 3. *cum sequentib.* y a otros muchos que lata, y fundamentalmente asientan esta sentencia; vti ex Crauet. tradit Dom. Larr. *dict. allegat.* 35. *num.* 47. pues al tercero, que no infundiô miedo, ni aun tuvo noticia del contrato, mal se le puede atribuir para quitarle su derecho por él adquirido; pro cuius resolutione faciunt dict. *infra n.* 89. *cum seqq.* — Num. 75. *Dase la razon.*

Ex quibus sequitur, que la protestacion deuiò ser antes, ò al tiempo del contrato, ò tan inmediata, y cõtinua, que no huviesse interualo, ne aliàs quis tacendo videatur verum consensum præstitisse, & sibi præiudicium intullisse, ac silentio suo approbare, & in se recipere, quidquid contractum est; vti probatur *in l. si filius familias* 16. *ff. ad Macedon. & supr. num.* 70. *cum seqq.* — Num. 76. *Quãdo deuiò ser la protestacion.*

Y aunque se entienda la continuacion con algun intervalo de tiempo, y qual deua ser remitido al arbitriò del Iuez; vti tradunt Stephan. Grat. *discep. cap.* — Num. 77. *Ex interuallo, como se entiẽda.*

 699.

699.num. 39. Raphael de Turr. *in tract. de camb. discept.2. quæst.9.num.29.* Leotard. *de vsur. quæst. 93.num.23.* & Cancer. 1. *part. variar. cap.22.num. 20.* todavia ha de regularse a termino de tres dias, *ex l. fin. C. de error. aduocat.* ibi: *Cum te præsente, neque causæ palam ex continenti, id est triduo proximo contradixisse.* Notant etiam Coller. *de processib. execut. 4. part. cap.2. num.4.* Cancer. vbi supr. *num.21. ad fin.* quos in expresso refert, & sequitur Iranç. *in tract. de protestat. consider.14. num.8. cum seqq.* y en el *num.* 12. dize, que tener lugar la protestacion, post aliquod temporis intervallũ, deue entenderse: dummodo res adhuc sit integra. No empero si el acto (como del que se trata) fue momentaneo, que al punto que se celebrò, quedò puro, y consumado; vbi plura iura, & DD. refert, *&* *num.* 15. asserit, quod generalitèr protestatio fieri debet, antequam ex facto protestantis (vt nostro in casu) alicui tertio sit ius quæsitum: vbi etiam plura iura, & DD. tradit.

Num. 78. *Deuia ser, y no fue en vida del marido.*

Y no solamente deuia auer sido la protestacion tan inmediata, y continua al acto, como se ha põderado: si no tambien en vida del marido; vti colligitur *ex l. fin.* vers. *Et ideo, ff. comm. prædior.* porque de otra manera no puede surtir efecto, vt declarat ad propositum, *dict. l. fin.* Gutierr. *lib.2. pract. quæst.23. nu. 2. ad fin.* vers. *Casus est,* faciunt ad materiam dicta per Oleam, *in tract. de cess. iur. & act. tit.8. quæst.1. n. 9. cum seqq.* vbi plures refert DD. de protestatione tractantes.

Num. 79. *Està prescripto el remedio intentado por D. Maria.*

Y es necessario, que el que dize auer sido el acto meticuloso, exerça este derecho luego que llegare el caso para ello, porque passado vn año vtil (que es desde quãdo lo pudo hazer) queda prescripto por derecho pretorio, *ex l. in honorarijs 34. ff. de oblig. & action.* vti obseruat Dom. Cabrer. vbi supr. *lib.1. cap.10. num. 9.* Mogoll. vbi supr. *cap.12. in princ. num.17. cum sequentib.* & ferè omnes DD. de metu tractantes.

Num. 80. *Explicase esta proposicion.*

Non solum vt actio tantum in simplum competat, *ex l. si per vim 4. C. eod.* que esso se entiende quando interuino miedo justo, y graue, si no en el reuerencial

cial para manifestarlo; porque de lo contrario callando, y no haziendo protestacion; se presume auer sido con verdadero consentimiento, ò auerse aprouado, y purgado el miedo, ex dictis supr. nu. 70. Mogoll. vbi supr. *n.* 18. vers. *Et pro huius*.

La razon es, porque como voluntas etiam, quo acta voluntas sit, *l. si mulier* 21. *§. si metu, ff. eod. cum vulgat.* relatis per Dom. Cabrer. *supr. dict. lib.* 1. *capit.* 11. *num* 6. de aì es, que el contrato celebrado, aũque con miedo, es valido, y eficaz mero iure ciuili, ex notissimis iuris principijs citatis per D. Cabrer. *dict. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 1. *vsque ad* 10. y el estar sugeto a rescission por causa de miedo, mediante la accion directa, vtil, ò oficio iudicis, ò por otro remedio de los que el Derecho tiene dispuestos para este efecto: es por la benignidad del Derecho pretorio. Y assi este edicto, quod metus causa, y accion que produce, es pretoria; vti constat *ex l.* 1. *ff. hoc. tit.* & notat Dom. Cabrer. vbi supr. *cap.* 5. *num.* 21. y por el consiguiente està sugeta a la prescripcion annal, respecto de oponerse al derecho ciuil, si no se protesta en tiempo, y forma deuida; porque passado el año se extingue, y purga el miedo con que se supone auerse celebrado el cõtrato, que como se opone la presuncion de Derecho en contrario, no puede obrar su efecto, ex dictis supra numer. 70. Num. 81. *Dase la razon.*

Assiste a la firmeza, y validacion destas escrituras, el juramento interpuesto por doña Maria de la Paz, por la deuida obseruancia à que se halla obligada para no poderlas repugnar, ni ser oyda. Y aunque para la resolucion deste pũto ay variedad de opiniones, porque vna afirma, que obliga mediante el vinculo del juramento, y que aliàs indiget relaxatione, y otra que no obliga, ni es necessaria relaxacion; porque como el juramento sigue la naturaleza del contrato en que se interpone: si este se tiene por meticuloso, lo mismo el juramento: otra opinion distingue entre el contrato valido, ò el prohibido. En el primero, obliga el juramento. Y en el segundo no: todas estas opiniones las refieren con grande caterva de DD. Hermos. *in l.* 56. *glos.* Num. 82. *Si obsta el juramento, està opinable.*

1. *n.* 30.

1.*num.*30.*cum seqq.tit.*5.*part.*5.fusè,& elegantèr Dom.Cabrer vbi supr.*lib* 2.*cap.*7.*num.* 42.*cum sequentib.*donde magistralmente explica los textos en que se fundan.

Num.83. *Declaranse las opiniones.*

Pero omitiendo (por no ser necessario, quia maiora nos expectant) la difussa relacion destas opiniones: ne (iuxta illud Senec.) opinione laboremus, non re. La mas comun fue, que iuramentum metu extortum nõ obliget, nec relaxatione indigeat: despues de lo qual regularmente la recebida, y platicada està en contrario: talitèr que no interuiniendo miedo justo, ni lesiõ inormissima, es precisso pedir relaxacion, y de otra manera no se puede proponer el edicto, quod metus causa: como refiriendolo pro vtraque parte con razones que cõcluyen en ambos fueros, y alegando al señor Couar. Ceuall. Gutier. Dom. Molin. Grasis. Capr. Lop. Suar. Bonacin. Mant. Pereg. Seraph. Roland. Selu. Sanch. Mancin. y otros muchos, lo resuelue Balthaz. Thomas. *in tract. de tutor. tit.* 19.*nu.*820. cum plurib. sequentib. Y diximos regularmẽte, porque subsigue este moderno con algunas declaraciones, y limitaciones, sin que alguna dellas correspõda a nuestro caso, ni embarace la proposicion ponderada.

Num. 84. *La afirmatiua procede en este caso.*

Sed tamen sin embargo de lo referido, no se puede dexar en lo indiuidual del caso de ponderar lo que en contrario se ofrece: demas de lo que dixo Hermosill. *num.* 33. *in fin.* ex alijs quos citat; vti concludit, ibi: *Tutius est, quod impetretur absolutio.* Y lo que dixo el señor Cabrer *supr. numer.* 70. ibi: *Vt iuramentum metu extortum iurantem nõ obliget, quin illi contraueniri possit, metus debet esse non leuis, & inanis, sed grauis.* Qui plures refert, en que no se comprehende el reuerencial.

Num.85. *Explicase.*

Ay diferencia para el efecto de que se trata entre el contrato, y el juramento, porque el contrato, para produzir obligacion, pide voluntad en su principio, *l. sicut initio, C. de oblig. & act.* y assi el miedo, como se opone, aunque valga la obligacion, quita el efecto della. Pero no assi en la que causa el juramento que resulta, no solo de la voluntad del que jura, si no quia ex

natu-

naturali necessitate obligatio consequitur por el mismo juramento. Respecto de ser reuerencia deuida à Dios, que nunca falte lo que se jura, quomodocũque id factum sit, vt tradit Sot. *de iust. & iur. lib. 7. quæst. 2. art. 1. vers. difficultas in fin.* & sic dicitur Matth. *cap. 5. Reddes Altissimo iuramenta tua.* Y por esta causa inquit tex. *in cap. ad aures 3. de ijs quæ vi met.* iuramento omnem metum tolli, pues siempre que el juramẽto se pudiere obseruar sine interitu salutis eternæ, se deue hazer, non obstante violentia, quæ proponebatur illata, cum neque metum mortis, neque cruciatũ corporis contineret. Palabras son (y no inaplicables a nuestro caso) del *cap. cum dilectus 6. eod. tit.* faciunt dicta per Gutierr. *de iuram. confirm. 1. part. cap. 57. num. 19 cum sequentib.* & nouissimè per D. Feloag. *in cap. 1. de ijs quæ vi, ratioc. 7. num. 5.* omnino videndus.

Ea ratione, vti inquit Dom. Feloag. vbi supr. ibi: *Quæ obligatio neutiquam tollitur, quantumcunque metu extorta sit, si alias in salutis æternæ non vergat dispendium, quoniam potius debet temporale damnum sustinere, quam iuramentum infringere*, vbi alios citat, ac prædictam intelligentiam euidentèr probat. Imò, que el juramento assegura la resolucion de la diferencia que entre las partes huviere precedido, para que no quede recurso a ella, y se cumpla lo tratado; vti docet Apostol. ad Hebr. 6. *Omnis controuersiæ (inquit) finis ad confirmationem est iuramentum.* Num. 86. *Dase la razon.*

De que resulta, que por auer doña Maria de la Paz contrauenido al juramento interpuesto, no solo se halla perjura para ser repelida à limine iudicij, *ex cap. 1. de lit. contest. lib. 6.* si no que la parte demandada consigue liberacion ciuil, y puede oponer esta excepcion, *ex l. si vnus, §. pactus ne petere, ff. de pact. l. Aquiliana, ff. de transact.* La razon es, porque despues de auer incurrido en el perjuro, no se puede pedir la absolucion para litigar, vti ex Seraphin. Borg. & Roland. afirmat Fachin. *cons. 53. numer. 1. cum sequentib. lib. 3.* Num. 87. *Sin relaxaciõ no puede ser oida doña Maria.*

Num.88. *Ni la ay, ni ha sido citado el interessado.* Y aunque doña Maria de la Paz refiere en la protestacion de qua supr. *num.* 70. que tiene relaxacion, no la auemos visto, y assi no podrà surtir efecto, porq̃ non esse, & non apparere paria sunt, *cap. solemnitatis de consecrat. dist.* 1. *l. in l. ff. de contrah. empt.* vbi Bart. Paric. *de resignat. lib.* 13. *quæst.* 1. *num.* 28. *& seqq.* vbi in expresso loquitur. Y aunque tuviera relaxacion, no podia con ella alterar el efecto del juramento por auerla obtenido sin citacion de parte, vti resoluit Amat. *variar. resol.* 100. *num.* 21. vbi penè infinitos refert DD. ita tenentes.

Num.89. *No compete el edicto contra el tercero.* At denique, todo lo que se ha dicho para desvanecer el asserto miedo propuesto por doña Maria de la Paz, procede mas seguramente en este caso, porque aunque en èl se pudiesse dar miedo, y compitiesse el edicto pretorio para poderlo intentar, no tiene lugar contra el tercero ignorante, que no infundiò el miedo, ni fue participe en èl, *ex l. metum* 9. § *sed licet. ff. eod.* ibi: *Cæterum si alienus sim aui, teneri me non deberi*, plures refert Dom. Cabrer. *supr. libr.* 2. *cap.* 3. *nu.* 37. *cum seqq.* vti resoluit ibidem *num.* 43. *&* 44.

Num. 90. *Como se entienda la doctrina en contrario.* Y aunque parece que diferẽte lo dexò dicho, *supr. lib.* 1. *cap.* 12. *numer.* 8. *cum seqq.* donde enseña, que por ser esta accion persequutoria in rem scripta, procede tambien contra el tercero, saltem in subsidium, & Dom. Larrea *dict. alleg.* 35. *num.* 43. *cum seqq.* qui plura iur. & DD. tradunt.

Num. 91. *Refierese vna distincion.* Todavia, aunque (prima fronte) parece ay contrariedad en estas resoluciones, proceden legitimamente, porque. Lo primero se entiende del tercero, a quien por el contrato se le adquiriò derecho. Y lo segundo del tercero posseedor de la cosa, en cuyo contrato interuino el miedo. La razon de diferencia la diò Crauet. *cons.* 378. *num.* 6. ibi: *Ratio diuersitatis, quia habens causam à metu inferente, habet rem vitiosam, secus in contrahente, cum metum passo ab alio:* quem cum alijs tradit Dom. Larr. *supr. dict. allegat.* 35. *num.* 42.

Num.92. *Milita en nuestro caso.* Y aunque no militara la distincion referida, y absolutè dixeramos metum cuicunque tertio nocere, ex

adnota-

adnotatis per Dom. Larr. vbi sup. *num.* 43. todavia en nuestro caso procede la diferencia por dos razones.

La primera, porque D. Maria de la Paz no hizo la protestacion (como lleuamos dicho) antes auiẽdo otorgado la segunda escritura quedô ajustada, y corriente en ella, y percibiô la vtilidad del legado que le dexò su marido, con que no le quedò facultad para repugnarla despues, y alegar miedo: vti aduertit Dom. Larr. *dict. allegat.* 35. *nu.* 47. ibi: *Deinde cum administrationi, vel conductioni vxor acquieuerit, & vtilitatem perceperit, & rerum suarum necessitatem vitabit, multo minus nocebit fisco bona fide contrahenti metus illatus*: iuxta quod notauit Crauet. *cons.* 120. *n.* 6. hactenus Larr. Num. 93. *Dase la razon*

La segunda, porque en este negocio se trata de miedo reuerencial de calidad, que no se puede oponer contra el tercero; vti expressê asserit Merlin. *controuers. tom.* 1. *cap.* 39. *nu.* 27. ibi: *Et rursus metus reuerentialis cõtra eum obijcitur, qui illum intullit, eique officit, non autem tertio. Cum filio familias, qui vt placeret patri, se obligauit contrahente*: y alega la *l. fideiussor,* §. *pater, ff. de pig.* y a Afflict. Crauet. Bart. y otros. Num. 94. *Otra razon.*

⁂ TERTIA PARS. ⁂

AVnque con lo ponderado parece se haze euidente la justicia de las obras pias, y la crudeza de doña Maria de la Paz en embarazar con su demanda el efecto dellas, quando son tan importantes al seruicio de Dios, la capellania, y altar que se ha de erigir, y colocar donde se celebren las Missas, para ornato, y seruicio del Culto Diuino, y sufragio de las animas de Purgatorio. Y el aniuersario, y limosna de camisas en el dia de la Limpia Concepcion de Nuestra Señora, para remedio, y socorro de los pobres. Todavia en esta vltima parte de nuestro discurso trataremos de la tercera escritura, que doña Maria de la Paz otorgò, que siendo tan del caso, como se verà (no inaduertida) omitiô hablar della en su Num. 95. *La tercera escritura, como, y por que se hizo.*

deman-

demanda. Y para su mejor inteligencia serà necessario repetir las clausulas que miran al punto. Suponiẽdo tambien, que esta transaccion se celebrò a pedimento de doña Maria de la Paz por peticiõ que presentô ante el Iuez, con decreto, y aprouacion suya, y otras circunstancias que constan de la escritura.

Num. 96. *Refierese vna clausula de ella.*

La primera clausula, ibi: *Se han conuenido, y concertado en esta manera: que de mas de los 2 ỹ. ducados que està obligada à pagar la dicha doña Maria de la Paz, &c.*

Num. 97. *Refierese otra clausula.*

La segunda, ibi: *Otorgaron la dicha doña Maria, que se obliga de dar, y pagar a la dicha hazienda del dicho Diego de Molina su marido, demas de los 2 ỹ. ducados que està obligada à pagarle por escritura ante Antonio Ponze, &c.*

Num. 98. *Que efecto obran estas clausulas.*

Es la eficacia destas palabras, que refieren la obligacion de los 2 ỹ. ducados, de manera, que por contener la sustancia de la obligacion, era suficiente esta escritura para cobrarlos, aunque no constara de la precedente. Como explicando otra clausula semejante, lo tray Noguer. *alleg.* 31. *num.* 133. & 134. ex Gutierr. quem refert, & sequitur, *cons.* 25. *per tot.* Particularmente por ser relacion repetida, y geminada, Gutier. *supr. num.* 4. Dom. Castell. *lib.* 4. *cap.* 25. *num.* 6. Dom. Larr. *allegat.* 110. *num.* 7. Dom. Valenç. *cons.* 25. *num.* 48. & non ineleganter Azeued. *in rub. tit.* 2. *num.* 131. *cum seqq. lib.* 6. *Recop.* Barbos. *axiom.* 105. *nu.* 19. Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 20.

Num. 99. *Ratificaronse cõ ellas las escrituras precedentes.*

Y aunque se diga, que el fin principal desta escritura fue la transaccion, y que asi la clausula no induce animo de ratificar la obligaciõ a los 2 ỹ. ducados: se responde, que como quiera que de todo se tratô en la escritura, y mediante esso tuvo efecto la transaccion. Es consequencia precissa confirmar, y ratificar la que tenia otorgada; vti aduertit cum multis Surd. *decis.* 70. *num.* 3. *in fin.* vers. *Visum tamen est, cum seqq.* licet non erat opus ratificatione, pues era valida, *ex dictis supr. in* 2. *part. per tot.*

A que asſiſte la autoridad, y decreto de Iuez que interuino en eſta tranſaccion, conque aunque alias fuera defectuoſa, ſe deuia cõſeruar, y ſe excluia qual quiera preſumpcion, aunque fueſſe de miedo, por la aprouacion, y obſeruancia ſubſequuta, y ya muerto ſu marido: vti ex alijs refert Odd. *de reſtit. quaſt.* 25. *num.* 21. & ſumma cum ratione, & authoritate D. Larr. *allegat.* 35. *num.* 12. *&* *in num.* 13. 14. 15. *&* 16. ex iurib. & DD. ibid. allegat. ſaltem ex noua volũtate: arg. celebr. text. *in l. miles* 23. *ff. de milit. teſtam.* facit etiã text. *in l. ſi autem* 10. *ff. de aqua pluuia arc.* ibi: *Et placet nihil intereſſe, vtrum præcedat voluntas aquæ ductionẽ, an ſubſequatur; quia & poſteriorem voluntatem prætor tueri debet.* Num. 100. *Fue con cauſa, y decreto de Iuez.*

Y mas preciſſo, atendiẽdo a las palabras de las clauſulas, que refieren no ſolo la obligacion precedẽte; ſino promeſſa de cumplirla. Mantica *de tacitis, & ambig. conu. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 17. pues la diccion en ambas clauſulas repetidas, ibi: *Demas*, importa lo miſmo que ſimilitèr. Cicer. in orat. *Nam omnium magnarum artium, ſicut arborum altitudines delectant, radices, ſtirpeſque non item.* y es copulatiua como la diccion, *Et*: vti ex Alex. Gam. & Tuſch. notat Barboſ. *de dict.* verb. *item, num.* 13. *&* 14. cuyos terminos no ſe deuian paſſar en ſilencio, porque como las palabras de los contratos ſon forma, quæ dat eſſe rei, ſe deuen aduertida, y particularmente contemplar: vti tradit Mant. *de tacit. & ambig. conu. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 5. Num. 101. *Son diſpoſitiuas y producen obligacion.*

Y como quiera que ſe conſidere, las palabras que refieren las clauſulas ſon eficaces, para reconocer la intencion, y voluntad del contrayente: vti ex Craueta, & Dec. aſſerit Cald. *de nomin. lib.* 2. *q.* 1. *n.* 79. Num. 102. *Demueſtran la voluntad del cõtrayente.*

Addendum eſt inſuper, que eſta ratificacion fue mixta entre la tacita, y expreſſa; reſpeto de el extremo de la tacita fue expreſſa; porque la tacita es ſolamente quando ſe preſume con los actos ſubſequentes. Y reſpeto del eſtremo de la expreſſa, fue tacita; porque haziendo memoria de la obligacion de los dos mil ducados, ſe refiriò a ella, conque obra igual Num. 103. *De que calidad fue eſta ratificacion.*

efecto: vt alios allegãdo, latiſsimè tradit Menoch. *conſ.*561.*num.*19. Odd.*de reſtit. part.* 1. *quæſt.*25. *num.*41.*cum ſeqq.*

Num.104. *Proponeſe otra replica, y ſe reſpõde.*

A otra replica nos reſta reſponder, que puede hazer la parte contraria, videlicèt que las palabras deſtas clauſulas ſon enunciatiuas de la ſegunda eſcritura, y no hallandoſe ella ſuficiente, no pueden obrar; porque no inducen diſpoſiciõ; particularmente en materia de contratos, y que aſsi eſta tercera eſcritura no tiene eficacia en nueſtro caſo, para cuya prueua, y para reſponder avria muchos fundamentos, y doctrinas generales. Pero (porque no parezca prolixo el diſcurſo, pues lo ha ſido mas de lo que ſe entẽdiò, por noticia de que la parte contraria informaua por eſcrito) trataremos de los indiuiduales, quando las palabras enunciatiuas de preterito, y preſente, ſegun conſta de las clauſulas dichas, tienen relacion (vt in noſtro caſu) a fauor de cauſas pias la parte afirmatiua: videlicêt, que induzga diſpoſicion, y obliguen, la reſuelue diſputando Genua *in tractatu de enunt. verb. lib.*2.*quæſt.*23.*per tot.* quem cũ Maſcard.*de probat. concluſ.*388.*num.*3. *& concl.*622. *num.*41. *& concl.*1176.*num.*58. refert, & ſequitur Velaſc.*de priuil. paup.*3.*part. in proœm. num.*21. *ex cap. fin. de ſucceſ. ab inteſtat. in illis verbis*, ibi: *Exprimens voluntatem aſſeruit, ſe, & ſua monaſterio contuliſſe*, que ſon palabras ſemejantes a nueſtro caſo, ibi: *Que demas de los dos mil ducados q̃ eſtà obligada a pagar, &c.* Y para verificar la relacion, ſe contentò el texto con vn teſtigo, y en eſte negocio patet por eſcritura publica.

Num.105. *Efecto de las palabras enunciatiuas en eſte caſo.*

Addendi etiam ſunt ad propoſitum D. Caſtell. *lib.*4.*cap.*46.*num.*26.37. *&* 38.*ad fin. & nu.*43. *cum ſeqq. & n.*44. quod ad convalidandum, & exequendum contractum verba enunciatiua probant, vbi alios refert Tiraquel.*de priuileg. piæ cauſ. n.*86. Barboſ.*in l. tale pactum*, §. *vltim. ff. de pact.*

Num.106. *Daſe la razon.*

Y ſegun las circunſtancias del caſo, aunque no interviniera el fauor de las obras pias, procedia ſeguramente la parte afirmatiua duplici ratione. La primera

mera; porque las palabras de las clausulas tienen relacion a hecho propio de auer otorgado la escritura de obligacion a la paga de los dos mil ducados, en cuyo caso inducen disposicion, *l. optimam, C. de cõtrah. & commit. stipulat. l. quidam. ff. de probat. Clem. 1. eodem tit.* vti ex prædictis iuribus, & plur. alleg. DD. affirmat D. Larr. *decis. Granat. 46. n. 5.*

La segunda, porque atentas las palabras de las dichas clausulas, son en modo, y en sustancia assertiuas, que necessariamente causan obligaciõ, porque auiendo conferido las cosas, sobre que se celebraua la transaccion: para resoluerla se afirmô, y refiriô en la escritura la obligacion antes otorgada para la paga de los dos mil ducados; vti *ex cap. si papa 10. de priuil. lib. 6.* in illis verbis, ibi: *Cum de ipsius exẽptiones negotio ageretur, asserat ipsam Ecclesiam fore exemptam.* Animaduertit D. Castell. *sup. dict. capit. 46. n. 9.* vbi alios citat. Num. 107. *Otra razon in diuidual.*

Y assi, aunque aliâs se pudiera dar miedo alguno (que no lo ha auido en doña Maria de la Paz) sola esta vltima escritura seria suficiente para que quedasse purgado, y corroboradas, y ratificadas las precedentes: vti ex multis tradit Hermos. *in dict. l. 59. glos. 1. nu. 122.* & post eum Barbosa *in l. si per vim 4. num. 3. C. de his quæ vi met.* y por el consiguiente, mal se puede oponer miedo contra vn contrato, vna, y otra vez aprouado, y ratificado por la relaciõ que en las escrituras se hizo; vti optimê considerauit Craueta *cons. 114. num. 8.* & Menoch. *consil. 1003. num. 88.* Num. 108. *Con que se excl ye el asserto mi do.*

Denique quando la justicia de las obras pias no se hallara tan corriente, como se ha ponderado, todavia en caso de duda se deuia juzgar por ellas, *l. sunt personæ in fin. ff. de relig. & sumpt. fun. cap. fin. de sent. & re iudic.* ita ex alijs affirmant Barb. *de vniu. iur. eccles. lib. 2. cap. 13. nu. 46.* Balthaz. Thomas. *in tract. de disp. ad pias causas, tit. 2. cap. 23. & in append. numer. 29.* de tal menera, que en diuersidad de opiniones deue preualecer la fauorable a la causa pia, aunque la comun estê en contrario, vt rectê ex Num. 109. *En duda se de uia juzgar po las obras pias.*

Ro-

Roman. Asin. Alex. Boer. Maur. Gramm. & Mart. tradit Barb. vbi supr. *dict. cap.* 3. *n.* 35.

Num. 110. *Contra esta escritura no tiene oponer la parte.*

Solo ha faltado que doña Maria de la Paz oponga (y puede ser que lo aya hecho) miedo contra la tercera escritura, con pretexto de los oficios que en aquella Republica tienen los albaceas, quando el poder, y la diguidad no induce presuncion de miedo: bonus text. *in l. ad inuidiam*, vbi Barb. *num.* 1. & 2. *C. de his quæ vi*, Fachin. *cons.* 53. *num.* 7. *lib.* 3. Dom. Larr. *dict. alleg.* 35. *num.* 11. *in fin.*

Num. 111. *El pleyto executiuo se ha de deboluer.*

Y en quanto a la devolucion del pleyto executiuo, parece es precissa, no obstante la litispendencia de la causa ordinaria, cuya prueua solo serâ remissiuê, porque no padece duda el punto, como alegando a todos los que antes lo tenian escrito, lo refiere en terminos Ant. Amat. *resolut.* 36. & 51. y principalmente quando se trata de causa pia; vti adnotauit Genua *de verb. enunt. lib.* 1. *quæst.* 13. y esto executiuamente Scac. *de appell. quæst.* 17. *limit.* 8. *num.* 11.

Num. 112. *Conclusion deste discurso.*

Ex quibus sequitur clara la justicia de las obras pias, & ex omni capite tuta, para que se determine en su fauor, & ita iudicandũ speramus, y con lo contrario precisso desconsuelo; porque se frustraria vn efecto perpetuo tan necessario, y loable, quę omnia dicta sunt. S. C. D. V. &c.

Dr. D. Antonio de Ribera Castañeda.